Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

dieß aber nicht zuſammen, wie auch ſchon richtig denkende Gloſſatoren zu L. 23. §. 1. C. cit. bemerkt haben.

Hätte Juſtinian den nöthigen, ihm vielfach fehlenden Verſtand gehabt, ſo wäre es ihm freilich leicht geweſen, mit drei Worten unſern Kritteleien einen Riegel vorzuſchieben. Allein nach ſeiner Weiſe ſtellt er ſich viel höher, und ſagt im §. 2. J. de legat. (2. 20.), er habe cum magna lucubratione die L. 1. C. commun. de legat. zu Stande gebracht.

II.

Possessio civilis iſt weder gleichbedeutend mit possessio ad usucapionem, noch mit possessio ad interdicta.

Von Herrn Profeſſor Burchardi in Kiel.

Durch Thibaut's Annahme des Erb'ſchen Begriffs der possessio civilis [1]) bewogen, die Lehre vom Beſitz von Neuem durchzuſtudiren, und beſonders alle Stellen im Corpus juris mit Sorgfalt zu vergleichen, in welchen von possessio civilis und naturalis, civiliter possidere und civiliter non possidere die Rede iſt, bin ich zu der entſchiedenen Ueberzeugung gekommen, daß es zwar, ungeachtet alles deſſen, was neuerdings Thon [2]) dafür gegen Thibaut vorgebracht hat, zu eng iſt, wenn v. Savigny [3]) unter possessio civilis nur die possessio ad usucapionem verſtehen

1) Thibaut, über possessio civilis in dieſem Archiv, Bd. 18. Nro. 13.

2) Im Rheiniſchen Muſeum, B. 4. S. 95. f.

3) Recht des Beſitzes §. 7.

und dagegen jede possessio ad interdicta, bei welcher die Bedingungen der Usucapion fehlen, zur possessio naturalis zählen will; daß aber auch die Erb-Thibaut'sche Theorie wieder zu weit geht, indem sie possessio civilis für gleichbedeutend mit dem nimmt, was v. Savigny den juristischen Besitz genannt hat, der possessio schlechtweg, oder possessio ad interdicta, wobei die ganz gewiß falsche Voraussetzung zu Grunde liegt, daß die Interdicte nicht erst durch das prätorische Edict eingeführt sind, sondern bereits dem alten Civilrecht angehören. Das Wahre liegt in der That in der Mitte, gleich wie in dem bekannten Streit über das interdictum quorum bonorum [4]), und ich will hier kurz meine Ansicht darüber zur Prüfung vorlegen, auf die Gefahr hin, welcher alle ausgesetzt sind, die sich in irgend einer Beziehung zum juste milieu bekennen, es mit beiden Theilen zu verderben; jedoch ohne weitere Ausführung als eben zum Verständniß unentbehrlich ist, weil ich bei der Einfachheit der Sache eine umständliche Erörterung für überflüssig halte und weil sich auch ergeben wird, daß der Begriff der possessio civilis in praktischer Beziehung keine sonderliche Wichtigkeit mehr hat, namentlich die Haltbarkeit der v. Savigny'schen Besitztheorie im Allgemeinen gar nicht bedingt, wenn gleich der die Entwicklung der Grundbegriffe enthaltende Theil derselben einer wesentlichen Umgestaltung bedürfen möchte.

Der Gegensatz der possessio civilis, die possessio naturalis, das naturaliter possidere, bezeichnet an sich nur das körperliche Haben einer Sache, also dasselbe, was auch factum possessionis, oder corpus, oder tenere und detinere genannt wird [4]). Darin stimme ich mit Erb und Thibaut

---

4) M. s. darüber W. Francke, das Recht der Notherben. Göttingen 1831. §. 9.

5) Stellen, worin diese Bedeutung von possessio naturalis unverkennbar hervortritt, sind namentlich l. 38. §. 10. D. de usuris

völlig überein. Aber das jus civile erkannte nicht jeden als Beſitzer an, der eine Sache körperlich in ſeiner Gewalt hatte. Doch iſt dabei nicht ſowohl an eine Lex, oder ſonſtige ausdrückliche Quelle des jus civile, als an die juriſtiſche Theorie, die interpretatio prudentum, deren Sätze ja vorzugsweiſe das jus civile hießen [6]), zu denken. Denn die Juriſten waren es hauptſächlich, welche zu verſchiedenen Zwecken die Regeln darüber ausgebildet hatten, wo ein wirklicher Beſitz anerkannt werden könne, und civiliter possidere heißt nun weiter nichts, als einen im jus civile anerkannten Beſitz haben, ſo wie das davon abgeleitete, übrigens nur ein Paar Mal vorkommende Subſtantiv civilis possessio, nur die Benennung für einen civilrechtlich anerkannten Beſitz ſey. Das prätoriſche Edict indeſſen und die daran ſich anſchließende ſpätere Praxis der Römer, band ſich in Rückſicht der poſſeſſoriſchen Interdicte wieder keineswegs gerade daran, ob ein Beſitz im Civilrecht anerkannt ſey oder nicht, ſondern ſah zum Theil auch auf andere Umſtände, und geſtand daher die poſſeſſoriſchen Interdicte in mehreren Fällen zu, wo die altcivilrechtliche Theorie den Beſitz nicht gelten ließ, wo man civiliter non possidebat, vom Standpunkt des jus civile aus, eine bloße possessio naturalis hatte. Es ward dadurch, könnte man ſagen, eine Art Mittelſtufe zwiſchen possessio civilis und naturalis geſchaffen, für die man aber doch noch immer die Bezeichnung als possessio naturalis beibehielt. In gewiſſem Sinn hat daher v. Savigny vollkommen Recht, wenn er behauptet, daß unter possessio naturalis zuweilen auch eine possessio ad interdicta verſtanden

(22. 1.) l. 11. D. de adquir. rer. dom. (41. 1.) l. 1. 51. l. 3. §. 3. u. 13. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 38. §. 7. u. 8. D. de V. O. (45. 1.).

6) L. 2. §, 5. 6. 12. 35. D. de O. J. (1. 2.) Theophr. Paraphr. III. 10. pr. Pauli S. R. IV. 8. §. 2. Collat. tit. XVI. §. 3. in fine verglichen mit Theoph. III. 2. §. 3. und l. 14. C. de legit. hered. (6. 58.).

werde. Es iſt dieß inſoferne richtig, als von possessio naturalis mehrmals in ſolchen Fällen geſprochen wird, in welchen unzweifelhaft die poſſeſſoriſchen Interdicte gewährt ſind. Die Erb'ſche Theorie kann dieß nicht zugeben, obgleich es doch wirklich gegründet iſt, auch durchaus keinen Widerſpruch enthält, ſobald man nur das hiſtoriſche Verhältniß berückſichtigt, indem die possessio ad interdicta erſt als ein neuer Begriff hinzukam, nachdem die Unterſcheidung von possessio civilis und naturalis, wenigſtens der Sache nach, ſchon längſt da war, wobei es nun ſehr wohl anging dem neuen Begriffe eine andere Gränze, als jenen alten Arten des Beſitzes zu geben. Darin aber irrt v. Savigny, daß er glaubt, jede possessio ad interdicta, bei welcher es an einem Erforderniß der Uſucapion gebricht, könne zur possessio naturalis gezählt werden, und werde dazu gezählt, was freilich ſeinen Schluß rechtfertigen würde, daß die possessio civilis, wenn ſie einmal enger ſeyn ſolle, als die possessio ad interdicta, mit der possessio ad usucapionem zuſammenfallen, und nur ein anderer von der Quelle der Uſucapion entlehnter Name für dieſe ſeyn müſſe. Allerdings hat der Begriff der possessio ad interdicta dadurch ein weiteres Gebiet, oder einen weiteren Umfang erhalten, als der Begriff der possessio civilis, daß das prätoriſche Edict und die ſpätere Praxis, wie bemerkt worden, ſich in einigen Beziehungen über die Regeln des alten Civilrechts hinweggeſetzt, und einen Beſitz als zu den poſſeſſoriſchen Interdicten geeignet angenommen haben, den das Civilrecht verwarf. So eng jedoch wie possessio ad usucapionem iſt die possessio civilis darum bei weitem nicht, weil das Civilrecht keineswegs überall Uſucapion zuließ; wo es Beſitz anerkannte, und wo der Interdictenbeſitz mit dem Civilbeſitz zuſammentrifft, wie in der Regel der Fall iſt, da wird er niemals eine possessio naturalis genannt, auch wenn die Bedingungen fehlen. Ueberdieß kann man nicht einmal ſchlechthin ſagen, daß der

Civilbeſitz enger ſey als der Interdictenbeſitz. Es kommt auch ein umgekehrtes Verhältniß vor, weil es wenigſtens einen Beſitzer gibt, dem die poſſeſſoriſchen Interdicte verſagt ſind, obgleich das Civilrecht ſeinen Beſitz anerkannte, und wahrſcheinlich möchte Aehnliches noch in anderen Fällen zu finden ſeyn, wie weiterhin erhellen wird.

Dieß ſind in wenigen Andeutungen die Grundzüge, die wir jetzt in ihrer Anwendung zu betrachten und nachzuweiſen haben. Unſere Aufgabe in dieſer Beziehung dürfte aber am zweckmäßigſten gelöſ't werden, wenn wir die vom Civilrecht für die juriſtiſche Anerkennung eines Beſitzes aufgeſtellten Bedingungen, nebſt ihren Gründen und Zwecken einzeln durchgehen, und dabei zugleich die Abweichungen des Interdictenbeſitzes davon hervorheben. Die Erörterung einiger Stellen, über welche ſich vorzüglich die Anſichten in dieſer Lehre theilen, läßt ſich erſt am Schluß anknüpfen.

Die Erforderniſſe des Civilbeſitzes können auf vier zurückgeführt werden, die ſich freilich noch wieder in die ſubjectiven und in die objectiven eintheilen ließen, indem zwei derſelben die Eigenſchaften des Beſitzers und ſeines Willens, zwei dagegen die Eigenſchaften des beſeſſenen Gegenſtandes betreffen, wenn mit dieſer Claſſification etwas gewonnen würde und nicht die Deutlichkeit erheiſchte, von den ſubjectiven Erforderniſſen das eine voranzuſtellen, das andere erſt zuletzt folgen zu laſſen.

Die vier Requiſite ſind nun:

I. Es muß animus sibi habendi, oder was daſſelbe ſagt, animus possidendi oder dominii vorhanden ſeyn. Der detentor alieno nomine, den ich in der Folge immer ſchlechtweg Detentor nennen werde, gilt nach dem Civilrecht nicht als Beſitzer, civiliter non possidet, hat alſo keine possessio civilis, welche im Gegentheil dem, in deſſen Namen er detinirt und der den animus sibi habendi hat, eben ſo zuſteht, wie wenn dieſer auch zugleich ſelbſt das factum

possessionis ausübt; daher dem Detentor eine bloße possessio naturalis oder corporalis beigelegt wird [7]).

Zu welchem Zweck die alte Jurisprudenz den animus sibi habendi als Erforderniß der possessio aufgestellt hatte, wird zwar nicht gesagt, aber es lassen sich Zwecke genug denken, welche auf eine solche Bestimmung hinleiten konnten. Es war für den Census nöthig, eine Regel darüber zu haben, wer als Besitzer einer Sache zu betrachten sey, und dieselbe zum Behuf der Schätzung zu profitiren habe, ob nur der welcher animo sibi habendi besitze, oder auch der welcher eine Sache bloß in fremdem Namen detinire. In Rücksicht der Steuern war gleichfalls eine Bestimmung unentbehrlich, wer als Besitzer in Anspruch genommen werden könne. Ohne Zweifel ward in älterer Zeit auch die Vindication nur gegen den zugelassen, der auf eigenen Namen besaß. Dies folgt daraus, daß bei der alten lis vindiciarum der Beklagte, wenn er die Sache nicht ohne Weiteres fahren lassen wollte, eine contravindicatio vornehmen, d. h. selbst Eigenthümer zu seyn behaupten mußte [8]), was doch ein bloßer Detentor unmöglich konnte. Zu Ulpians Zeit war freilich die alte contravindicatio nicht mehr nöthig, und er konnte deßhalb auch die rei vindicatio gegen den Detentor zulassen [9]). Allein noch Pegasus verwarf die Vindication vom Detentor, quia detentor non possidet [10]) und mußte dies thun, da in seinem Zeitalter bei der Vindication, als einer vor das Centumviralgericht gehörenden Klage [11]), die alte legis actio per sacramentum mit ihrer

---

7) Z. B. in l. 38. §. 10. D. de usuris (22. 1.) l. 40. §. 2. D. de pignor. act. (13. 7.)

8) Gajus, IV. §. 16.

9) L. 9. D. de R. V. (6. 1.)

10) L 9. D. cit. Vergl. l. 1. §. 8 et 9. D, quod legator (43. 3.) l. 5. §, 1. D. ad exhib. (10. 4.)

11) Bethmann-Hollweg, Ueber die Competenz des Centumviralgerichts, in der Zeitschr. für geschichtliche Rechtswiss. B. 5. N. 11.

ſolennen lis vindiciarum oder in manum consertio, deren Beſtandtheil eben die contravindicatio war, noch beſtand [12]). Wir irren daher ſchwerlich in der Annahme, daß die Veteres qui jura condiderunt gerade auch in Rückſicht der paſſiven Legitimation zum Vindicationsprozeß, den Grundſatz geltend machten, daß ein Detentor nicht beſitze. Eine Veranlaſſung zur Aufſtellung dieſes Grundſatzes lag endlich noch in der Uſucapion. Wir müſſen es freilich dahin geſtellt ſeyn laſſen ob, wie Einige meinen, die XII Tafeln auch dem malae fidei possessor die Uſucapion geſtatteten, bloß mit Ausnahme des Diebes [13]), ſo daß erſt die Lex Atinia die geſtohlenen Sachen der Uſucapion überhaupt entzogen hätte, was allerdings zu ihren Worten „Quod supreptum erit, eius rei aeterna auctoribus esto [14])" ſehr gut paßt; aber mag bona fides zur Uſucapion von jeher erforderlich geweſen, oder erſt ſpäterhin erforderlich geworden ſeyn, ſo iſt doch ſo viel gewiß, daß es zwei Uſucapionsfälle gab, die niemals bona fides vorausſetzten, nämlich die usucapio lucrativa pro herede in Betreff der aus einer hereditas jacens genommenen Sachen, und die usureceptio bei der fiducia [15]). Daß man jedoch auch nur in dieſen Fällen ſelbſt einem Detentor die Möglichkeit zu uſucapiren eingeräumt habe, davon findet ſich keine Spur; vielmehr heißt es auch in Beziehung darauf, daß der Detentor ſeine causa possessionis nicht verändern, d. h. nicht ein Mal durch einſeitige Annahme des animus sibi habendi ſich nachträglich den Weg zur Uſucapion eröffnen könne [16]). Es iſt daher zu vermu-

12) Gajus, IV. §. 31.

13) Daß die Darſtellung bei Gajus II. §. 45. 49. dagegen iſt, will nicht eben gar viel bedeuten.

14) Gellius, XVII. cap. 7.

15) Gajus, II. §. 52. 59. 61.

16) L. 2. §. 1. D. pro herede (41. 5.) l. 33. §. 1. D. de usurpat. (41. 3.)

then, daß man in älterer Zeit, wo nicht bei jeder Usucapion, doch zum Wenigsten bei der usureceptio, den zur Ersitzung geeigneten Besitz durch die Bedingung des animus sibi habendi abgegränzt habe; wie es denn auch z. B. wohl keinem Schuldner einfiel, darum auf usureceptio Anspruch zu machen, weil er die als fiducia gegebene Sache, vom Gläubiger geliehen oder gemiethet und die Usucapionszeit hindurch behalten hatte. Ist aber diese Vermuthung richtig, so war auch in der Ausschließung der Usucapion bei der Detention, wieder ein hinreichender Grund gegeben zu sagen, daß ein Besitz ohne animus sibi habendi, im Civilrecht eigentlich gar nicht als Besitz gelte, sondern eine bloße naturalis possessio sey.

Im Allgemeinen hielt man sich nun auch in Rücksicht der possessorischen Interdicte an die, nur nicht dafür erst erfundene Regel: detentor non possidet [17]) und gewährte die Interdicte nur dem Besitzer in eigenem Namen, ein Verfahren, dessen ziemlich nahe liegende Gründe hier übrigens weiter nicht interessiren. Vielleicht mochte dabei wirklich wie Thibaut [18]) vermuthet, die Absicht mitwirken, eine unnöthige Häufung von Klägern wegen desselben Factums, die bei der Zulassung der Detentoren zur Anstellung der possessorischen Interdicte entstehen könnte, zu vermeiden, obgleich das von Thibaut zur Erläuterung angeführte Beispiel, wenn nächtliche Ruhestörer tumultuirend in ein, von vielen Miethsleuten bewohntes Haus eindringen, nicht wohl gewählt ist, weil wo Turbationen sich gar nicht auf den Besitz beziehen, (weder auf Schützung und Erhaltung eines vermeintlichen Besitzes, noch auf Entreißung des einem andern zustehenden Besitzes abzwecken), nicht das interdictum uti possidetis, sondern nur die actio injuriarum oder die actio legis Corneliae anwendbar ist. Hier stoßen wir aber gleich

17) L. 9. D. de R. V. (6. 1.)
18) A. a. O. Seite 320 f.

auf mehrere Abweichungen des Interdictenbeſitzes vom Civilbeſitz, indem die poſſeſſoriſchen Interdicte in zweierlei Detentionsfällen dem Detentor gegeben ſind

1) Die eine Art von Fällen iſt, wenn jemand vermöge eines jus in re die Detention einer fremden Sache hat, was wir mithin beim Fauſtpfandgläubiger [19]), beim Emphyteuta [20]), beim Superficiar [21]) und beim Uſufructuar oder ſonſtigen Inhaber einer Perſonalſervitut [22]) finden. In Rückſicht der Sache ſind auch dieſe nur detentores alieno nomine, haben alſo civilrechtlich betrachtet, eine possessio naturalis, allein zur größeren Sicherung ihres dinglichen Rechts, ſind ihnen dennoch die poſſeſſoriſchen Interdicte verliehen, ſo daß hier eine possessio naturalis in das Gebiet des Interdictenbeſitzes aufgenommen iſt, obſchon, mit Ausnahme etwa des Pfandbeſitzes, wohl nicht durch das prätoriſche Edict ſelbſt, ſondern erſt durch ihre ſpätere Praxis [23]).

2) Die zweite Art hierhergehöriger Fälle bilden das Precarium und die Sequeſtration, inſoferne dabei der Interdictenbeſitz dem Detentor durch Vertrag überlaſſen werden kann, wiewohl er ihm nicht von ſelbſt zuſteht [24]).

---

19) L. 35. §. 1. l. 37. D. de pign. act. (13. 7.) l. 1. §. 15. l. 3. §. 23. l. 10. §. 1. l. 36. l. 40. D. de adq. poss. (41. 2,) l. 16. D. de usurpat, (41. 3.)

20) L. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.) Der Emphyteuta heißt darum auch possessor in l. 31. D. de pignor. (20. 1.)

21) L. 1. pr. §. 1 u. 2. D. de superfic. (43. 18.) l. 3. §. 7. D. uti possid. (43. 17.) l. 1. §. 5. D. de vi (43. 16.)

22) L. 4. D. uti poss. (43. 17.) l. 3. §. 13—17. l. 9. §. 1. l. 10. D. de vi (43. 16.) l. 2. pr. D. de precar. (43. 26.) l. 27. D. de donat. (39. 5.) l. 12. . 2. l. 60. pr. D. de usufr. (7. 1.)

23) Nach Analogie der bonorum possessio könnte man auch die possessio ad interdicta in die edictalis und die decretalis eintheilen, je nachdem ſie auf den wörtlichen Beſtimmungen des Edicts ſelbſt oder auf einer ſpäteren Ausdehnung der Grundſätze des Edicts beruhte

24) L. 21. §. 3. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 33. D. de usurp.

Schwerlich werden die Vertheidiger der Erb'schen Ansicht zu zeigen im Stande seyn, daß die hier angeführten Fälle des Interdictenbesitzes irgendwo als eine possessio civilis bezeichnet würden, denn es sind dies gerade die Fälle in welchen auch der Interdictenbesitz zur possessio naturalis gerechnet wird und auf welche sich die vorkommende Bemerkung bezieht, daß die possessorischen Interdicte auch auf eine possessio naturalis Anwendung litten. Doch werden wir unten noch ein Paar andere Fälle kennen lernen, in welchen ebenfalls die possessorischen Interdicte zulässig sind, obgleich das Civilrecht, jedoch wegen Mangels anderer Erfordernisse, als des animus sibi habendi, den Besitz nicht anerkannte, und welche Fälle daher mit dem hier genannten in eine Kathegorie gehören. Aber auch wo der animus sibi habendi fehlt, haben Manche den Interdictenbesitz in einem noch viel weiteren Umfange annehmen wollen. Es sollen die Interdicte überhaupt jedem Detentor, z. B. auch dem Miethsmann, dem Commodatar und Depositar durch Vertrag überlassen werden können, und beim Quasibesitz der Realservituten sollen dieselben gesetzlich zustehen [25]). Ich könnte dies gerne zugeben, weil, wenn es wahr wäre, daraus nur folgen würde, daß die Gränzen des Interdictenbesitzes noch weiter über die des Civilbesitzes hinausreichten, als die Quellen angeben, was mit meiner Ansicht über die Bedeutung des Civilbesitzes in keine Collision käme. Indessen kann ich es nicht für richtig halten, will mich aber der Entwicklung meiner Gründe enthalten, gerade weil mir die Entscheidung des über diesen Punkt obwaltenden Streits für das

(41. 3) l. 2. §. 3. l. 6. §. 2 et 4. l. 10. §. 1. l. 12. pr. l. 15. §. 4. l. 17. pr. D. de precar (43. 26.) — l. 17. §. 1. D. depositi (16. 3.) l. 3. §. 20. l. 39. D. de adquir. poss. (41. 2.)

25) Schröter, Observ. jur. civ. Jen. 1826 pag. 80. Schweppe, Privatrecht §. 215. Thibaut in diesem Archiv Bd. 1. S. 111 f. M. s, dagegen v. Savigny Recht des Besitzes §. 23 u. 46.

worauf es hier ankömmt, ganz gleichgültig ſcheint. Nur in Betreff der Realſervituten möge hier die Bemerkung einen Platz finden, daß die Anwendung der für den Sachenbeſitz eingeführten und in ihrer ganzen Theorie darauf berechneten Interdicte, auf die mit keiner Detention der dienenden Sache verbundene quasi possessio juris, wie ſie bei den Realſervituten vorkömmt, an ſich ſchon klarer Quellenzeugniſſe bedürfte, die aber gänzlich fehlen [26]), während wenigſtens in Rückſicht des interdictum de vi eine ausdrückliche Stelle entgegenſteht [27]), und daß auch nicht wohl einzuſehen wäre, wenn hier die ordentlichen poſſeſſoriſchen Interdicte gebraucht werden könnten, weßhalb der Prätor für einige Realſervituten beſondere poſſeſſoriſche Interdicte, interdicta velut possessoria wie ſie genannt werden [28]), eingeführt habe, wie das interdictum de itinere actuque privato, das interdictum de aqua quotidiana et aestiva etc., und warum die actio confessoria nicht bloß zur Geltendmachung beſtrittener Servituten, ſondern auch wegen bloßer Störungen und Verletzungen geſtattet ſey, was auf ein practiſches Bedürfniß eines ſolchen Gebrauchs dieſer Klage hinweist. Es ſcheint mir daher nicht zweifelhaft, daß, wo kein ſogenanntes interdictum velut possessorium gegeben iſt, der Quaſibeſitzer einer Realſervitut, im Fall der Turbation nicht mit dem bloßen Beweiſe ſeines Beſitzes durchkommen kann, ſondern ſich der actio confesoria bedienen, und dabei ſein wirkliches Recht beweiſen muß, was ihm jedoch, wo ſein Beſitz auf

---

26) Die als Beweiſe herbeigezogenen Stellen l. 8. §. 5. in fine D. si servit. vind. (8. 5.) l. 1. §. 20. D. de oper. nov. nunt. (39. 1.) l. 5. §. 2. l. 13. §. 1. D. de damno inf. (39. 2.) l. 22. l. 25. D. de aqua pluv. arc. (39. 3.) l. un §. 3 et 42. D. de remiss. (43. 25) darf man wohl unbedenklich zu den argumentis per crines zählen.

27) L. 4. §. 27. D. de usurpat. (41. 3.)

28) L. 20. D. de servit. (8. 1.)

einer quasi traditio servitutis beruht, und deßhalb die actio confessoria Publiciana Statt findet, dadurch erleichtert iſt, daß der Beweis der Tradition als Beweis des Rechts gilt [29]).

Noch unhaltbarer als die hier verworfene Meinung, iſt aber die von Thibaut neuerdings aufgeſtellte, und nur durch das Mißverſtändniß einer Stelle veranlaßte Behauptung, daß das interdictum de vi geſetzlich bei jeder possessio naturalis Statt finde. Jedoch kann dieſer, bisher ganz unbekannte Satz, erſt unten in anderer Verbindung widerlegt werden. Dagegen iſt hier der Ort die oben gemachte Bemerkung zu rechtfertigen, daß die possessio civilis nicht bloß enger, ſondern in anderer Beziehung auch wieder weiter ſey, als die possessio ad interdicta, wofür gerade auch die vorhin erwähnten Fälle den Beleg bieten. Nach den Grundſätzen des Civilrechts iſt der Verpfänder beim Fauſtpfande, weil er den animus sibi habendi hat, und der Gläubiger als ſein Detentor betrachtet werden muß, der eigentliche Beſitzer, der civilis possessor, wie denn auch ausdrücklich anerkannt iſt, daß er die possessio ad usucapionem habe [30]), welche ſtets einen im Civilrecht anerkannten Beſitz vorausſetzt. Deſſen ungeachtet ſtehen ihm die poſſeſſoriſchen Interdicte nicht zu, die allein der Pfandgläubiger, wenn er geſtört oder vertrieben worden iſt ſelbſt ſoll gebrauchen können [31]). Unſtreitig gilt aber daſſelbe, bei der Emphytheuſe, der Superficies, den Perſonalſervituten,

---

29) L. 11. §. 1. D. de Publ. in rem act. (6. 2.) l. 1. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) verglichen mit l. 20. §. 1. D. de servit (8. 1.)

30) L. 16. D. de usurpat. (41. 3.) Zu bemerken iſt auch, daß dem Creditor eine bloße possessio corporalis beigelegt wird in l. 40. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.)

31) L. 16. D. cit. l. 18. §. 15. D. de adq. poss. (41. 2.)

dem Precarium und der Sequeſtration, vorausgeſetzt daß in den beiden zuletzt genannten Verhältniſſen der Interdictenbeſitz mit übertragen iſt. Denn der bisherige Beſitzer, der Auctor, wie wir ihn nicht unpaſſend nennen können, behält auch hier den animus sibi habendi und der gegenwärtige Inhaber der Sache, der Emphyteuta ꝛc. iſt ſein Detentor. Namentlich heißt es auch vom detinirenden Uſufructuar und Uſuar geradezu non possidet [32]). Civilrechtlich bleibt daher der Auctor der Beſitzer; auch läßt ſich gewiß nicht bezweifeln, daß ſeine Uſucapion fortgehe, wenn es eine fremde, nur bona fide von ihm erworbene Sache iſt, woran er die Emphyteuſe, Superficies u. ſ. w. beſtellt hat, was dem Detentor ſelbſt nur lieb und nützlich ſeyn kann, weil deſſen abgeleitetes Recht durch die Uſucapion ſeines Auctors convalescirt. Da jedoch die poſſeſſoriſchen Interdicte hier, wie beim Fauſtpfande dem Detentor gewährt ſind, ſo iſt nicht füglich anzunehmen, daß auch der Auctor ſich derſelben ſollte bedienen dürfen, trotz ſeiner civilis possessio, bloß mit der einzigen Ausnahme, daß beim Precarium allerdings das interdictum de precario gegen den Preciſten ſelbſt, auf Rückgabe angeſtellt werden kann, ein Recht welches entſchieden nicht durch die Ueberlaſſung des Interdictenbeſitzes an den Preciſten verloren geht, indem ſonſt das Weſen des Precariums ganz geſtört würde. In Rückſicht der Perſonalſervituten iſt es freilich bezweifelt worden, ob der Eigenthümer nicht auch ſeinerſeits Inhaber der poſſeſſoriſchen Interdicte bleibe, und dieſe wegen Gewaltthätigkeiten gegen ſeinen Detentor anſtellen könne, obſchon dieſer auch ſelbſt zu klagen berechtigt ſey, und man hat einen Grund zu dieſem Zweifel darin gefunden, daß der Beſitz des Uſufructuars als eine juris quasi possessio bezeichnet wird [33]). Mir

32) L. 1. §. 8. D. quod legator (43. 3.)

33) L. 23, §. 2. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.) l. 3. §. 17. D. de vi (43. 16.)

ſcheint aber hier ein doppelter Beſitz des Uſufructuars unterſchieden werden zu müſſen. In Beziehung auf die Sache iſt der Uſufructuar ein detentor alieno nomine, alſo nur naturalis possessor, wiewohl ihm, gleich dem Pfandgläubiger die poſſeſſoriſchen Interdicte geſtattet ſind. Indem er aber die Sache detinirt und dadurch den Uſusfructus ausübt, befindet er ſich in Beziehung auf die Servitut in quasi possessione juris, nach der für Servituten geltenden Regel: exercitium juris pro possessione est [34]), und der Zweck dieſer Fiction einer quasi possessio juris iſt, damit die Servitut, wenn ſie nicht wirklich begründet ſeyn ſollte, durch Verjährung entſtehen und rechtmäßig werden könne [35]), weßhalb auch beim Pfande, bei der Emphyteuſe, bei der Superficies, bei der Sachenmiethe, beim Commodat und überhaupt in allen anderen Detentionsfällen, von keinem Quaſibeſitz des Rechts die Rede iſt, weil das Römiſche Recht da doch keine Entſtehung des Rechts durch Verjährung kennt, welche erſt die Gloſſatoren, durch ihr dominium utile irre geleitet, für die Emphyteuſe und die Superficies, gegen die Natur dieſer, nothwendig nur vertragsmäßigen Verhältniſſe, und daher auch ohne alle praktiſche Anwendbarkeit, erſonnen haben. Sind nun aber die poſſeſſoriſchen Interdicte dem Uſufructuar nicht in ſeiner Eigenſchaft als quasi

34) L. 20. D. de servit. (8. 1.)

35) Wening-Ingenheim Lehrb. des Civilrechts §. 154. (II. §. 94.) läugnet zwar die Entſtehung der Perſonalſervituten durch Verjährung, überſieht aber daß die l. 12. C. de praescr. longi temp. (7. 33.) welche von der longi temporis praescriptio in Anwendung ſowohl auf Real- als Perſonalſervituten redet, obgleich jünger als die l. 16. C. de usufr. (3. 33.) welche das longum tempus auf den non usus der Perſonalſervituten angewandt hat, doch älter iſt als die l. 13, C. de servit (3. 34.) worin erſt dieſelbe Beſtimmung auch für die Realſervituten getroffen iſt, ſo daß ſie nur von der erwerbenden Servitutenverjährung verſtanden werden kann.

possessor juris, ſondern in ſeiner Eigenſchaft als detentor rei, wenn auch um ſeines dinglichen Rechts willen, beigelegt, ſo müſſen wir dieſelben nach Analogie deſſen, was wir beim Fauſtpfande finden, dem civilis possessor, nämlich dem Eigenthümer abſprechen, der auch im Allgemeinen kein Intereſſe haben kann, wegen der gegen den Uſufructuar verübten Gewaltthätigkeiten zu klagen.

II. Der Gegenſtand des Beſitzes muß in commercio ſeyn. Wer ſich den factiſchen Beſitz, die naturalis possessio einer res extra commercium oder eines freien Menſchen verſchafft hat, gilt ungeachtet ſeines animus sibi habendi, nach Civilrecht nicht als Beſitzer, civiliter non possidet [36]), ein Satz der vermuthlich zuerſt in Beziehung auf die Uſucapion, um dieſe auszuſchließen, aufgeſtellt worden iſt [37]). Auch erhellt nicht, daß man hier in Rückſicht der poſſeſſoriſchen Interdicte laxer geweſen ſey, als das alte Civilrecht, denn daß aus Irrthum auch bei einer res extra commercium, ein poſſeſſoriſches Interdict durchgeführt werden könnte, wenn der Beklagte mit der Eigenſchaft der Sache unbekannt wäre, und keine Einrede darauf gründete, läßt ſich natürlich nicht als Beweis fürs Gegentheil anführen.

III. Die Sache muß auch eine ſelbſtſtändige, getrennt für ſich beſtehende Sache ſeyn, kein phyſiſch [38]) an einer anderen befeſtigtes Stück, welches dadurch als integrirender Theil eines größeren Ganzen erſcheint. Daß man mit dem Ganzen auch den Theil körperlich in ſeiner Gewalt hat, und daß der ani-

---

36) L. 36. §. 2. l. 30. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

37) Gajus II. §. 48. l. 9. l. 45. D. de usurpat. (41. 3.) l. 3. C. de praescript. longi temp. quae pro libert. opp. (7. 22.)

38) Auf die bloß äußere Vereinigung zu einer universitas distantium corporum, wie eine Heerde. oder Bibliothek geht die Regel nicht. Die Verbindung muß eine universitas cohaerentium corporum, eine res composita hervorgebracht haben.

mus sibi habenip in Rückſicht der ganzen Sache, ſich auch auf die Theile derſelben erſtreckt, leuchtet von ſelbſt ein, und leidet es auch kein Bedenken, daß die poſſeſſoriſchen Interdicte eben ſo gut gebraucht werden können, wenn es bei einer verübten Gewalt nur auf einen Theil einer Sache abgeſehen war, als wenn die Gewalt gerade die ganze Sache zum Gegenſtande hatte. Eine possessio naturalis und zwar eine ſolche, welche zugleich ad interdicta iſt, findet alſo am Theil allerdings ſtatt. Allein das jus civile bezog den Beſitz nur aufs Ganze, woraus denn die Regel hervorgegangen iſt: es gebe keine possessio civilis des ungetrennten Theils, juncta pars rei civiliter non possidetur [39]). Auch bei der Aufſtellung dieſes Grundſatzes hatte man zunächſt vermuthlich die Uſucapion im Auge, indem vermöge dieſes Princips die Uſucapion deſſen was man nur als befeſtigtes Stück eines Immobile beſitzt, verworfen iſt [40]), und es ſcheint beinahe, daß die ganze Regel zuerſt durch die bekannte Vorſchrift der XII Tafeln veranlaßt worden ſey, daß verbaute fremde Baumaterialien, ſo lange das Gebäude ſteht, nicht vindicirt werden dürfen [41]), wobei nun allerdings in der Geſtattung der Uſucapion eine Unbilligkeit gegen den Eigenthümer gelegen hätte. Denn gewöhnlich wird zur Erläuterung des obigen Grundſatzes das Beiſpiel der verbauten fremden Baumaterialien in den Quellen angeführt. Daraus würde ſich auch am beſten erklären, warum der Grundſatz in Beziehung auf die Uſucapion, nur bei Immobilien ſtreng durchgeführt wird, während bei beweglichen Sachen Uſucapionsbeſitz der verbundenen Theile anerkannt iſt [42]). Indeſſen

39) L. 7. §. 1 et 2. D. ad exhib. (10. 4.) l. 23. pr. §. 2. D. de usurpat. (41. 3.)

40) L. 23. §. 7. D. de R. V. (6. 1.) l. 7. §. 11. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 23. pr. §. 2. D. de usurp. (41. 3.)

41) L. 1. pr. D. de tigno juncto (47. 3.

42) L. 30. §. 1. D. de usucapt. (41. 3.) „Labeo libris Epistolarum

wandte das Civilrecht jenen Grundſatz nicht bloß auf die Uſucapion an, ſondern auch noch in anderen Beziehungen wenigſtens auch auf die Vindication, und hier entſchieden auch bei beweglichen Sachen, wozu eine ſehr triftige Veranlaſſung in der Verbindlichkeit des Beklagten, die vindicirte Sache mit vor Gericht zu bringen lag, da man dieſe Verbindlichkeit doch nicht wohl auf die nicht mit vindicirten Theile eines verbundenen Ganzen ausdehnen konnte. Wer eine Sache nur als befeſtigten Theil einer anderen beſaß, konnte der Vindication jener Sache die Einrede entgegenſetzen, er beſitze dieſelbe nicht, was jedoch nicht auch auf den Fall ging, wenn ein ideeller Theil, oder wenn von einer unbeweglichen Sache nicht etwas daran Befeſtigtes, ſondern ein Theil des Immobile ſelbſt, z. B. ein Theil des Landes, welches jemand beſaß, vindicirt ward [43]). War nun freilich die Verbindung ohne Verderb der Sachen trennbar, ſo konnte der Beſitzer mit der actio ad exhibendum, die auch gegen bloße possessores naturales ging, genöthigt werden, die Trennung vorzunehmen, damit die Sache wieder ſelbſtſtändig werde, und ihr Inhaber als wirklicher Beſitzer behandelt werden könne [44]). War dagegen keine Tren-

---

ait: si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum, et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum.“ Aus der Nachſicht, die Labeo auch bei Immobilien üben wollte, kann man wohl kein ſicheres Princip bilden; es war eben nur Nachſicht.

43) L. 3. §. 2. l. 5. pr. l. 8. l. 76. D. de R. V. (6. 1.)

44) L. 6. l. 7. §. 1 et 2. D. ad exhib. (10. 4.(l. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1.) verglichen mit l. 3. §. 15. D. ad exhibendum (10. 4.)

nung möglich, oder durfte dieſe nicht verlangt werden, wie bei verbauten Baumaterialien, dann fiel alle Vindication weg [45]), weil es an einem Haupterforderniß, dem Beſitz des Beklagten gebrach, und es blieben nur Entſchädigungsanſprüche für die Entziehung des Eigenthums übrig, die condictio sine causa, die actio de tigno juncto etc.

IV, Der Beſitzer muß endlich auch ein homo sui juris ſeyn, ſonſt hilft ihm ſein animus sibi habendi wieder nichts. Qui in potestate, manu, mancipio sunt, civiliter non possident, lautete die alte Regel [46]). Als eine merkwürdige Folge dieſer Regel verdient die von Ulpian aufgeworfene Frage hervorgehoben zu werden, ob, wenn ein Sklave ſich nicht bloß „sibi tenere licere“ ſondern „sibi *possidere* licere“ ſtipulirt habe, dies ein gültiger Vertrag ſey, nämlich in ſo ferne daß ſein Herr berechtigt werde, daraus auf Erfüllung zu klagen; was nun Ulpian bejaht, weil, obgleich ein Sklave jure civili nicht beſitzen könne, der Ausdruck possidere ſich doch hier auf die possessio naturalis beziehen laſſe, deren auch der Sklave fähig ſey [47]). Es fand indeſſen noch ein weſentlicher Unterſchied ſtatt, je nachdem der homo alieni juris durch eine erlaubte oder eine unerlaubte Handlung den Beſitz erworben hatte. Im erſten Fall ward der Herr, den ich hier auch als Repräſentanten für den Vater und Ehemann gebrauchen will, civilrechtlich als der Beſitzer angeſehen, er mochte um den Beſitzerwerb wiſſen oder nicht, und der Sklave galt als ſein Detentor, der nur für ihn und zu ſeinem Beſten die naturalis possessio ausübte; im letzten Fall hingegen ſahe man es doch als unwür-

45) L. 23. §. 2. 3. 4. 6. D. de R. V. (6. 1.) §. 29. J, de rer. dir. (2. 1.)

46) Gajus II. §. 89 et 90. l. 24. l. 49. pr. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 38. §. 7 et 8. D. de V. O. (45. 1,) l. 118. D. de R. J. (50. 17.) l. 10. §. 3. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

47) L. 38. §. 7 et 8. D. de V. O (45. 1.)

dig an, den Herrn aus dem Raube oder Diebſtahl ſeines Sklaven Beſitz erwerben zu laſſen, daher es alsdann nur einen possessor naturalis, den Sklaven, aber gar keinen possessor civilis gab, eben wie beim Beſitz einer res extra commercium [48]). Doch war es ſtreitig, ob personae in manu et mancipio ſelbſt durch erlaubte Handlungen ihrem Ehemann oder Herrn den Beſitz erwürben, verſteht ſich, wenn ſie nicht gerade für dieſen erwerben wollten, oder ob nicht vielmehr durch ihren Beſitzerwerb niemals eine civilis possessio begründet werde [49]). Nur darauf nämlich, ob dem Ehemann oder Herrn der Beſitz erworben werde, kann ſich der Streit bezogen haben, wie dies auch in den Worten von Gajus liegt, nicht aber darauf, ob die personae in manu et mancipio nicht etwa ſelbſt civiles possessores würden, woran gar nicht zu denken war, da ſie zwar wohl die naturalis possessio als etwas bloß factiſches, aber im juriſtiſchen Sinn nichts Eigenes haben konnten. Wie man dieſen ſtreitigen Punkt in der Praxis löste, wiſſen wir übrigens nicht, aber es kann dies auch ohne Schaden in Ungewißheit bleiben.

In Rückſicht der Sklaven blieb die alte Regel ſtets beſtehen; wogegen dieſelbe in Rückſicht der filii familias nach und nach mehrere Beſchränkungen erleiden mußte.

1) Auch an den zum peculium profectitium gehörigen Sachen hatte zwar der filius familias, gleich dem Sklaven, nur eine possessio naturalis, indem der Vater civiliter als der Beſitzer galt [50]). Nichtsdeſtoweniger glaube ich annehmen zu müſſen, daß man dem filius familias in Betreff der zu dieſem Peculium gehörenden

48) L. 24. D. de adquir. poss. (41. 2.)

49) Gajus II. §. 90. Eine Anſpielung auf dieſen Streit liegt vielleicht in l. 26. pr. D. de donat. inter. K et U. (24. 1.)

50) L. 49. §. 1. D. de adquir. poss. (41. 2.) l. 44. §. 4. D. de usurpat. (41. 3.) pr. J. quib. non permitt. (2. 12.)

Sachen, die poſſeſſoriſchen Interdicte, neben dem Vater, geſtattete. An ſich kann dies eben nicht befremden, wenn wir einmal wiſſen, daß der Interdictenbeſitz in mehreren Fällen auch auf eine naturalis possessio ausgedehnt ſey, und meine Gründe für jene Annahme ſind folgende: Wenn es nöthig ward, wegen Gegenſtände des peculii profectitii gegen Andere zu klagen, ſo kam es bei den Römern darauf an, ob die anzuſtellende Klage zu den actionibus in jus conceptis oder zu den actionibus in factum gehörte. Jene konnte nur der Vater, als der juriſtiſche Eigenthümer des Peculiums, dieſe auch der filius familias ſelbſt anſtellen [51]). Der nicht angegebene Grund dieſes Unterſchiedes möchte darin zu ſuchen ſeyn, daß in der zum Weſen der actiones in jus conceptae gehörenden intentio juris civilis, der Kläger durch haec res mea est, oder mihi dari oportet u. d. m. ſich als Inhaber des als Klagfundament aufgeſtellten Rechts, des Eigenthums, der Forderung ꝛc. bezeichnete [52]), was nun aber der filius familias nicht konnte, weil das Peculium nicht ſein Eigenthum war, während bei den actionibus in factum nur durch die demonstratio die Veranlaſſung des Streits und durch die condemnatio das Petitum angegeben ward, ohne daß der Kläger ſich ausdrücklich als Inhaber des verfolgten Anſpruchs darſtellte [53]), ſo daß dieſe Faſſung der formula actionis nicht mit dem Verhältniß des filius familias zum Peculium in Widerſpruch trat [54]). Die

51) L. 13. D. de O et A, (44. 7.) „In factum actiones etiam filiifamiliarum exercere possunt.“

52) Gajus IV. §. 45.

53) Gajus IV. §. 46.

54) Daß man nicht aus demſelben Grunde auch den Sklaven die actiones in factum wegen ihrer res peculiares einräumte, lag natürlich darin, daß ſie gar nicht im ordentlichen Proceß auftreten,

Interdicte werden nun aber den actiones in factum beigezählt [55]), vermuthlich weil bei dieſen prätoriſchen Klagen eine intentio juris civilis doch undenkbar war, und daher iſt es mir wahrſcheinlich, daß wo ein Interdict, gleichviel ob ein poſſeſſoriſches oder ein nicht poſſeſſoriſches, wegen res peculiares ſtatt fand, nicht bloß der Vater, ſondern auch der Sohn ſich deſſelben bedienen durfte. Unterſtützt wird dies noch dadurch, daß wir wenigſtens für die Zulaſſung der filii familias zur Anſtellung des interdictum quod vi aut clam, beſtimmte Zeugniſſe haben [56]). Doch mag das hier noch als Hypotheſe gelten; nicht aber auch das Folgende.

2) Da filii familias in Anſehung ihres peculium castrense und quasi castrense als patres familias fingirt wurden [57]) und befugt waren ſich aller möglichen Klagen zu bedienen [58]), ſo kann darüber freilich kein Streit ſtatt finden, daß ihnen hier auch die poſſeſſoriſchen Interdicte zuſtanden. Es folgt aber aus jener Fiction zugleich, daß ſie auch als civiles possessores behandelt werden mußten, obgleich das alte Civilrecht davon nichts wiſſen konnte, weil es das ganze peculium castrense und quasi castrense nicht kannte; und es war dies wichtig, wenn ſie eine Sache für Gelder oder Sachen die zu jenem Peculium gehörten, gekauft oder eingetauſcht hatten. Nach der bei den Peculien geltenden Regel: res succe-

---

ſondern höchſtens die extraordinaria cognitio magistratus anrufen durften.

55) Vergl. z. B. l. 1—4. D. ne vis fiat ei qui in poss. missus est (43. 4.)

56) L. 9. D. de O. et A. (44. 7.) l. 13. §. 1. l. 19. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

57) L, 2. D. ad Sct. Maced. (14. 6.) l. 6. §. 13. D. de iniusto. (28. 3.)

58) L. 4. §. 1. D. de castr. pecul. (49. 17.)

dit in locum pretii ward die angeſchaffte Sache wieder ein Beſtandtheil des peculium castrense [59]). Aber es könnte ja der Fall ſeyn, daß die Sache dem Verkäufer nicht gehörte, alſo nicht unmittelbar Eigenthum des filius familias werden konnte. Hätte man nun aber den filius familias hier nicht als Civilbeſitzer angeſehen, ſo hätte er nicht einmal durch Uſucapion das Eigenthum erlangen können, weil die Uſucapion immer durch einen civilrechtlich anerkannten Beſitz bedingt war. Ja es hätte ihm ſogar der Eigenthümer die Sache eigenmächtig wegnehmen können. Denn nach der alten Regel ſtand es ſo, wenn ein Sklave oder filius familias den Beſitz einer fremden Sache erlangt hatte. War dies auf erlaubtem Wege geſchehen, ſo daß er als Detentor ſeines Herrn oder Vaters galt, ſo konnte und mußte der Eigenthümer ſeine Vindication gegen den Herrn oder Vater richten. Im Fall der unerlaubten Beſitzergreifung dagegen konnte, weil es dann jure civili gar keinen Beſitzer der Sache gab, und die bloße naturalis possessio des Sklaven oder filius familias kein Recht gewährte, der Eigenthümer wie jeder andere, ſich ungeſtraft der Sache bemächtigen. Ganz unglaublich iſt aber doch, daß ein ſolcher rechtloſer Zuſtand in Rückſicht der Sachen die ein filius familias ehrlich für Gegenſtände ſeines caſtrenſiſchen Peculiums erhandelt hatte, angenommen worden ſeyn ſollte. Hier mußte man nothwendig dem filius familias den Platz einräumen, den ſonſt ſein Vater bei erlaubtem Beſitzerwerb einnahm, d. h. es konnte und mußte ordentlich von ihm vindicirt werden, wie auch der Juriſt Mäcian durch die Bemerknng andeutet, daß wenn ein filius familias

59) L. 1. in fine C. de castr. pecul. (12. 37.) l. 3. l. 15. 1. D. eod. (49. 17.) l. 8. C. de R. V. (3. 32.)

eine fremde Sache bona fide als Theil ſeines caſtrenſiſchen Peculiums beſitze, weder eine actio in rem noch die actio ad exhibendum wegen dieſer Sache gegen den Vater angeſtellt werden dürfe, der hier nicht berufen ſey, die Stelle ſeines Sohnes zu vertreten [60]). Eben dieſe Grundſätze müſſen wir

3) aber auch bei dem ſogenannten peculium adventitium irregulare in Anwendung bringen. Denn wiewohl hier nicht die Fiction des filius familias als pater familias ausgeſprochen iſt, auch ein Unterſchied in Rückſicht der Fähigkeit zu teſtiren ſtatt findet, ſo liegt doch zu Tage, daß der Inhaber eines ſolchen Vermögens, auch in Beziehung darauf im Allgemeinen als eine ſelbſtſtändige Perſon behandelt werden und die väterliche Gewalt keinen Einfluß äußern ſoll.

Ich habe dieſe ſich ziemlich von ſelbſt verſtehenden Modificationen der urſprünglichen Beſitzunfähigkeit der filii familias durch das ſpätere Recht, ſo ſpeciell hervorgehoben um es dadurch recht anſchaulich zu machen, daß die Römer keinen Anſtoß daran nahmen, die alte Regel: filius familias civiliter non possidet, ohne alle Beſchränkung noch zu einer Zeit aufzuſtellen, wo ſie keineswegs mehr allgemein gültig war, vielmehr durch erhebliche Ausnahmen, einen großen Theil ihrer Bedeutung verloren hatte. Dies aber wird dazu dienen, Licht über einen Beſitzfall zu verbreiten, in welchem man meines Erachtens nur darum bisher viel Schwierigkeit gefunden hat, weil man verkannt hat, daß dabei eine Anwendung jener alten Regel zu Grunde liegt. Ich meine hier den Beſitz der unter Eheleuten geſchenkten Sachen. Es iſt nämlich ganz falſch, wenn man den Römiſchen Satz: uxor res a marito donatas civiliter non possidet, als ein ſelbſtſtändiges Princip anſieht. Die Ungültigkeit der Schen-

60) L 8. §. 4. D. de castr. pec. (49. 17)

kungen unter Eheleuten ſtammte von der alten in manum conventio her, wo es nicht anders ſeyn konnte, weil die Frau gar nichts hatte, was ſie dem Manne hätte ſchenken können, und wenn der Mann ſeiner Frau etwas ſchenkte, ihm das Eigenthum verblieb, da ihm aller Erwerb der Frau gehörte, auch die Frau als persona alieni juris civilrechtlich nicht einmal als Beſitzerin der Sachen gelten konnte. Hier war daher der Satz: uxor res donatas civiliter non possidet, gar nichts Beſonderes, indem es in der Natur ihrer Verhältniſſe lag, daß die Frau nur eine naturalis possessio ohne rechtliche Wirkungen erlangte. Als man nun ſpäterhin die Ungültigkeit der ehelichen Schenkungen, als ein poſitives Verbot, auch auf die freie Ehe anwandte, blieb freilich die alte Regel noch ſtehen: uxor res donatas civiliter non possidet, ja, ward wohl gar ſo allgemein gefaßt, daß ſie auch auf den Beſitz des Mannes an den ihm von der Frau geſchenkten Sachen ging [61]), und vielleicht verwarf man deßhalb auch die Uſucapion der unter Eheleuten geſchenkten Sachen [62]), wiewohl es dafür auch noch den beſſeren Grund gab, daß die zur Uſucapion erforderliche bona fides, hier nur in der Meinung hätte beſtehen können, die Schenkung ſey gültig, was aber als ein Rechtsirrthum, keine die Uſucapion begründende bona fides war [63]). Allein bei der freien Ehe paßte die alte Regel gar nicht, ſie ſtand in der That dabei als eine bedeutungsloſe Ruine einer ver-

---

61) L. 1. §. 4. L. 16. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 1. §. 2. D. pro donato (41. 6.) l. 26. pr. l. 46. D. de donat. inter V. et U. (24. 1.)

62) Auf dieſen Grund deutet wenigſtens l. 1. §. 2. D. pro donato (41. 6.). Bei der in manum conventio konnte natürlich die Frage von der Uſucapion gar nicht entſtehen.

63) L. 4. D. de jur. et facti ignor. (22. 6.) l. 31. pr. D. de usurp. (41. 3.) l. 2. § 15 et 16. D. pro emptore (41. 4.) l. 4 C. qui bon ced. poss. (7. 71.)

gangenen Zeit da, gleich wie im Juſtinianiſchen Recht, nach dem Verſchwinden der Mancipation das alte Privilegium der Verkäufer, eine res mancipi nicht mancipiren zu müſſen, venditor fundum vel servum tradere tantum tenetur [64]), wofür unſere Compendien vergebens einen Sinn ſuchen. Beide Eheleute konnten ja bei der freien Ehe, ſo gut wie heutzutage, Vermögen haben, und waren des Beſitzes fähig. Die Regel war alſo nicht nur dann unangemeſſen, wenn wie es ſeitdem möglich war, die Frau dem Mann etwas ſchenkte, ſondern eben ſo ſehr wenn die Frau vom Manne beſchenkt ward. Denn im einen, wie im andern Fall, konnten ſämmtliche Bedingungen eines rechtsgültigen Beſitzes vorhanden ſeyn, und in der Nichtigkeit der Schenkung lag auch kein Hinderniß, da die Wirkung einer Beſitzübertragung an ſich gar nicht durch die Gültigkeit des zu Grunde liegenden Geſchäfts bedingt iſt. Nichts war daher natürlicher, als daß ſich die Anſicht bildete, die auch durchgedrungen zu ſeyn ſcheint, daß kein Grund ſey, einer veralteten Regel zu Gefallen, die doch etwas Wirkliches nicht unmöglich machen könne, den vom alten Civilrecht nicht anerkannten Beſitz der beſchenkten Ehefrau, auch fernerhin nicht anzuerkennen:

Paulus. Si vir uxori cedat possessionem donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest; et quid adtinet dicere non possidere mulierem, quum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem" [65]).

Daher erklärt auch Paulus, daß es der Natur der Dinge widerſpreche, zu läugnen, daß ein Verkäufer, der im

64) L. 25. §. 1. D. de contr. empt. (18. 1.) l. 75. §. 10. D. de V. O. (45. 1) l. 16. D. de cond. causa data (12. 4.) l. 1. pr. D. de rer. permut. (19. 4.) Gajus II. §. 204. et IV. §. 131. Pauli S. R. lib. I. tit. 18. §. 4.

65) L. 1 §. 4. D. de adq. poss. (41. 2.)

Auftrage des Ehemannes, die dieſem verkaufte Sache, der Ehefrau übergeben, dadurch keine wirkſame, ihn liberirende Tradition vorgenommen habe, bloß, weil der Mann die Abſicht gehabt, ſeine Frau zu beſchenken, und weil jure civili die Frau nicht als Beſitzerin der ihr geſchenkten Sachen gelte [66]). Daher ließ man auch die Uſucapion bei der Schenkung fremder Sachen unter Eheleuten zu [67]), offenbar mit Rückſicht darauf, daß eine ſolche Schenkung, da ſie den Schenker nicht ärmer machte, gar nicht in die Kathegorie der verbotenen Schenkungen gehörte [68]), obgleich, wenn man die civile Regel: „inter virum et uxorum nec possessionis ulla donatio est“ [69]), feſtgehalten hätte, ſelbſt von dieſer Uſucapion nicht hätte die Rede ſeyn können. Daher endlich hat Ulpian, der uns gerade die ebenerwähnte Regel angibt, trotz derſelben auch kein Bedenken getragen, der beſchenkten Ehefrau die poſſeſſoriſchen Interdicte zuzugeſtehen [70]), worin wir nun wieder ein Beiſpiel einer durch die ſpätere Praxis oder Jurisprudenz zum Interdictenbeſitz erhobenen possessio naturalis haben. Unſtreitig hätte auch kein Römiſcher Juriſt bezweifelt, daß bei der Schenkung fremder Sachen niemand befugt ſey, dem beſchenkten Ehegatten die Sache eigenmächtig wegzunehmen, als beſitze dieſer juriſtiſch gar nicht, ſondern daß der Eigenthümer die Sache auf rechtlichem Wege vindiciren müſſe. Ein entgegengeſetztes Verfahren wäre ja ärger geweſen, als wenn man dem filius familias den Civilbeſitz ſeines peculium castrense abgeſprochen hätte; indem der filius familias doch nur in einer beſchränkten Beziehung als sui juris und vermögensfähig fingirt ward, während die Eheleute bei der freien Ehe wirk-

66) L. 26. pr. D. de donat. inter. V. et U. (24. 1.)
67) L. 25. D. eod.
68) L. 5. §. 16 D. eod.
69) L. 46. D. eod.
70) L. 1. §. 10. D. de vi (43. 16.)

lich und in jeder Beziehung vermögensfähig waren. Mußte man aber die Vindication hier für nöthig halten, dann war die Gestattung der possessorischen Interdicte wegen Gewaltthätigkeiten, eine Selbstfolge. Nur die Usucapion der dem schenkenden Ehegatten selbst gehörenden Sachen konnte man niemals zugeben, aber nicht weil es an dem erforderlichen Besitz fehlte, sondern allein, weil eine rechtsgültige bona fides auf Seiten des beschenkten Theils unmöglich war.

In dem Obigen sind nun sämmtliche Anwendungen enthalten, in welchen von possessio civilis, civiliter possidere und civiliter non possidere die Rede ist, und ich hoffe, man wird erkannt haben, daß wirklich ein innerer Zusammenhang zwischen diesen Anwendungen statt findet. Zur Verdeutlichung der gewonnenen Resultate will ich noch in einer kurzen Uebersicht darlegen, wie sich nach meiner Ansicht die Grundbegriffe der Römer über den Besitz gestalten.

I. Possessio civilis heißt ein im jus civile anerkannter Besitz und setzt voraus: daß 1) der animus sibi habendi beim Besitzer vorhanden; daß 2) der Gegenstand eine res in commercio, daß 3) derselbe eine selbstständige Sache, nicht ein an einer andern befestigtes Stück, und daß 4) der Besitzer ein homo sui juris sey, welches jedoch, nach neuerem Römischen Recht in Ansehung des peculium castrense und quasi castrense und des sogenannten peculium adventitium irregulare, eine Ausnahme leidet. Wo diese vier Erfordernisse zusammentreffen, da ist civilis possessio vorhanden, während sonst der Besitzer eine bloße possessio naturalis hat, die für ihn keine der im Civilrecht an den anerkannten Besitz geknüpften Folgen äußert, als etwa, daß nach neuerem Recht unter Umständen rei vindicatio auch gegen ihn angestellt werden kann und muß, was übrigens auf gleiche Weise auch von der actio hypothecaria und den andern actiones in rem gilt.

II. Possessio ad usucapionem, ein zur Usucapion geeigneter Besitz, wird die possessio civilis in vielerlei Fällen genannt. 1) Wenn jemand eine fremde Sache bona fide als Eigenthum erworben hat [71]), welcher Fall jetzt allein noch übrig ist. 2) Wenn jemand eine Sache auf eine Weise erworben hatte, die nur das in bonis esse, das sogenannte bonitarische Eigenthum gewährte, z. B. eine res mancipi durch bloße Tradition, wo er erst durch Besitz die Usucapionszeit hindurch das volle Eigenthum, das dominium ex jure Quiritium erwarb [72]), was dadurch weggefallen ist, daß Justinian jene Erwerbsarten für vollwirksam erklärt hat [73]). 3) Wenn jemand Sachen aus einer hereditas jacens genommen hatte, wo ohne Rücksicht auf bona fides die auch bei Immobilien nur ein Jahr erfordernde usucapio lucrativa pro herede eintrat, die aber wegfallen mußte, als Hadrian die Occupation aus der hereditas jacens ganz untersagte [74]). 4) Wenn jemand den Besitz einer von ihm sub pacto fiduciae veräußerten Sache wiedererlangt hatte, wo ebenfalls stets schon in einem Jahr und ohne Rücksicht auf guten Glauben, usureceptio statt fand [75]), wovon aber nach dem Verschwinden der fiducia im späteren Recht nicht

---

71) Gajus II. §. 43 et 51; §. 35. J. de Re. D. (2. 1.) §. 11. J. de usucap. (2. 6.) l. 38. D. de usurp. (41. 3.)

72) Gajus II. §. 41 et 204. III. §. 80. Ulp. Fragm. I. §. 16.

73) L. un. C. de nudo jure Quir. toll. (7. 25.) Gewissermaßen etwas Aehnliches wie das Römische in bonis esse, kommt in Deutschland heraus, wenn an Orten, wo gerichtliche Auflassung zur Eigenthumsübertragung gehört, ein Grundstück bloß tradirt worden ist. Auch lassen manche Statuten in solchem Fall die Verjährung zur Ergänzung der fehlenden gerichtlichen Auflassung zu. M. s. Brackenhoeft in Falcks Neuem Staatsbürgerl. Mag. B. 4. Schleswig 1835. Heft 1. S. 166.

74) Gajus II. §. 52—59.

75) Gajus II. §. 60 et 61.

mehr die Rede ſeyn konnte. Außer dieſen vier Fällen gehörte der Beſitz bei den Römern zwar nicht zur possessio ad usucapionem, aber eine possessio civilis konnte derſelbe darum ſehr wohl ſeyn, ſo ferne die vier unter I. angegebenen Erforderniſſe vorhanden waren, wie beim Beſitz eines gewöhnlichen malae fidei possessor [76]).

III. Possessio ad interdicta endlich iſt der Beſitz, an welchen das prätoriſche Edict und die ſpätere Praxis bei den Römern die poſſeſſoriſchen Interdicte geknüpft haben. Dieſer Beſitz iſt 1) auf der einen Seite von weiterem Umfang, als die possessio civilis, weil die Interdicte auch auf mehrere Fälle der possessio naturalis angewandt worden ſind, die dann auch zur possessio ad interdicta gezählt werden, nämlich auf den Beſitz A) des Fauſtpfandgläubigers, B) des Emphyteuta, C) des Superficiars, D) des Uſufructuars, E) des Preciſten, F) des Sequeſter, G) des filius familias am peculium profectitium und wenn man will auch I) des beſchenkten Ehegatten an den geſchenkten Sachen, wiewohl dieſer Fall eigentlich nicht hierher gehört, weil hier die Verwerfung des Beſitzes im alten Civilrecht, ihre Bedeutung verloren hat, mithin practiſch eine possessio civilis angenommen werden muß und angenommen wird. 2) Auf der andern Seite iſt die possessio ad interdicta aber auch wieder von beſchränkterem Umfang, als die possessio civilis. Denn wo die poſſeſſoriſchen Interdicte dem possessor naturalis gegeben ſind, da ſind ſie eben darum dem possessor

---

76) Bei den Römern ſetzte übrigens die possessio ad usucapionem auch noch voraus, daß der Beſitzer das jus commercii hatte, alſo Römiſcher Bürger oder Latine, kein Peregrine war. Denn wo der Beſitzer gar nicht uſucapiren konnte, nannte man ſeinen Beſitz auch unſtreitig keine possessio ad usucapionem. Aber civilis possessor war der Peregrine ſo gut wie der Römiſche Bürger.

civilis entzogen, mit der einzigen Ausnahme, daß dieſelben beim peculium profectitium auch vom Vater angeſtellt werden können.

Weil übrigens dieſe Abweichungen nur untergeordnete Verhältniſſe betreffen, im Ganzen alſo die possessio ad interdicta mit der possessio civilis zuſammentrifft, im gemeinen Leben aber die poſſeſſoriſchen Interdicte etwas viel Auffallenderes haben, als die zum Theil antiquirten Folgen, welche ſchon das Civilrecht mit dem Beſitze verband, ſo erklärt ſich daraus, weßhalb in den Quellen viel mehr vom Interdictenbeſitz, als dem Civilbeſitz die Rede iſt, und die bereits aus dem Civilrecht herſtammenden Bedingungen eines anzuerkennenden Beſitzes, nicht ſelten in Beziehung auf den Interdictenbeſitz erörtert werden, als wären ſie erſt dafür aufgeſtellt, was die Neueren verleitet hat, zum Nachtheil einer richtigen Würdigung der Quellen, den Interdictenbeſitz zur Grundlage der ganzen Beſitztheorie zu machen, anſtatt, wie es geſchehen müßte, von der possessio civilis auszugehen.

Hierdurch iſt die poſitive Seite meiner Anſicht feſtgeſtellt. Es ſcheint aber räthlich, auch noch die negative etwas beſtimmter hervorzuheben, als bisher hat geſchehen können. Verneint wird aber durch meine Anſicht:

1) Daß possessio civilis nur die possessio ad usucapionem bezeichne, wie v. Savigny behauptet, oder nur einen titulirten Beſitz wie Schweppe [77]) annimmt, oder die possessio ad interdicta, wie Erb und Thibaut wollen.
2) Verneint wird gegen v. Savigny, daß das Civilrecht keine andere Folge und Wirkung des Beſitzes kenne, als die Uſucapion.
3) Verneint wird gegen denſelben, daß possessio naturalis ein bloß negativer, jeden nicht zur Uſucapion geeigneten

77. Röm. Privatrecht B 2. S. 8 f.

Beſitz einſchließender Begriff, und gegen Erb und Thibaut, daß es der Gegenſatz der possessio ad interdicta ſey.

4) Verneint wird gegen Thibaut, daß jede possessio naturalis die interdicta recuperandae possessionis, wenigſtens das interdictum de vi begründe, und daß folglich das Eigenthümliche der possessio ad interdicta nur in den interdictis retinendae possessionis geſucht werden müſſe.

5) Verneint wird endlich, daß civiliter non possidere bald als Negation, bloß des Uſucapionsbeſitzes, bald gar alles und jedes Beſitzes überhaupt, oder als Negation eines titulirten Beſitzes, oder wenigſtens als Negation des Interdictenbeſitzes gebraucht werde, indem es nur die Negation eines im Civilrecht anerkannten Beſitzes iſt.

Wollte ich mich freilich auch über die älteren Beſitztheorieen verbreiten, ſo könnte ich die Reihe meiner Verneinungen noch viel weiter ausdehnen. Indeſſen mag es bei den hier ausgeſprochenen ſein Bewenden haben. Dagegen müſſen jetzt noch einige Pandectenfragmente einer näheren Prüfung unterzogen werden. Es ſind dies die drei Stellen, aus denen v. Savigny hauptſächlich ſeinen Begriff der possessio civilis abgeleitet, und die auch Thibaut für ſeine Anſicht zu benutzen geſucht hat.

1) L. 1. §. 9 et 10. D. de vi (43. 16.) (Ulpianus) §. 9. »Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. §. 10. Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti, non tamen si colonus.«

Eine unheilvolle Aeußerung, möchte man ſagen, weil ſie vorzüglich die Schuld trägt, daß man bisher das Richtige in dieſer Lehre verkannt hat, obgleich es eben ſo nahe

liegt, wie das Ei des Kolumbus. Daß dieselbe aber wirklich schwierig sey, kann ich darum nicht zugeben. Da wir gesehen haben, daß nicht jeder Civilbesitzer die possessorischen Interdicte hat, daß dagegen diese in mehreren Fällen auch einem naturalis possessor zustehen, so kann der Sinn des §. 9 nur seyn:

Eine das *interdictum de vi* begründende Besitzentsetzung kann nicht bloß bei der *possessio civilis*, sondern auch bei der *possessio naturalis* vorkommen, indem das Interdict auch auf eine *possessio naturalis* Anwendung leidet; wodurch nun keineswegs ausgesprochen wird, daß das Interdict gerade bei jedem Civil- oder Naturalbesitz statt finde, was unrichtig wäre, zugleich aber doch angedeutet wird, daß das Interdict, gleich den anderen possessorischen Interdicten, sich vorzugsweise auf die possessio civilis beziehe. Diese Erklärung stimmt mit den Worten vollkommen überein, und legt nicht noch mehr hinein, als auf jeden Fall hineingelegt werden muß und daher auch mit Sicherheit darin gefunden werden kann. Der Auslegung von Thibaut, welcher hier den Ausspruch findet, daß durchaus jede possessio naturalis das interdictum de vi begründe, kann man auf keine Weise beipflichten. Denn 1) zuvörderst müßte man dann den Unterschied der possessio ad interdicta, oder was Thibaut für einerlei hält, der possessio civilis, von der possessio naturalis darin setzen, daß jene allein die interdicta retinendae possessionis gewähre, diese blos die interdicta recuperandae possessionis, oder wenigstens das interdictum de vi, während es doch als das Natürliche erscheint, bei der possessio ad interdicta an alle possessorischen Interdicte zu denken, und ihr Wesen darin zu suchen, daß alle possessorischen Interdicte nur bei diesem Besitz zulässig sind. 2) Es käme auch das seltsame Resultat heraus, daß die possessio naturalis zugleich keine possessio ad interdicta und doch eine solche wäre, indem dieselbe, obgleich nicht Interdictenbesitz genannt, doch wirklich possess-

ſoriſche Interdicte, die interdicta recuperandae possessionis für den Beſitzer erzeugen würde und ſogar, um die Sache recht frappant zu machen, für beſitzende Sklaven, ſo wie für Beſitzer von rebus extra commercium. 3) Ferner müßte, wenn das interdictum de vi wirklich bei jeder possessio naturalis angeſtellt werden könnte, dies bei der Reichhaltigkeit unſerer Quellen über alles was den Beſitz betrifft, unſtreitig in zahlreichen Anwendungen vorkommen, die wir aber gänzlich vermiſſen, da die, welche ſich finden, ſich ſämmtlich nur auf die ſingulären Fälle beziehen, in welchen einem possessor naturalis die poſſeſſoriſchen Interdicte ohne Ausnahme gewährt ſind, wie dem Pfandgläubiger und Uſufructuar. 4) Endlich ſteht noch im Wege, daß Thibaut die Ausdrücke possessio civilis und ad interdicta als Synonyma nehmen muß, die aber nirgends als gleichbedeutend gebraucht oder gar einer durch den anderen erklärt werden.

Allein eben ſo wenig läßt ſich auf der anderen Seite v. Savigny's Auffaſſung unſeres §. 9 billigen. Zwar geht auch dieſe davon aus, daß Ulpian nur ſagen wolle, daß das interdictum de vi auch in andern Fällen einer bloßen possessio naturalis ſtatt finden könne; aber v. Savigny denkt dabei an die Fälle, wo ein ſogenannter juriſtiſcher Beſitz, nämlich Beſitz mit animus sibi habendi, jedoch kein Uſucapionsbeſitz vorhanden iſt, und ſtützt darauf ſeine wohl nur durch dieſe Stelle veranlaßte Behauptung, daß possessio naturalis nicht bloß das körperliche Haben einer Sache, ſondern überhaupt jeden Beſitz, der nicht Uſucapionsbeſitz ſey, bedeute, was ich für unnöthig und unzuläſſig halten muß. Für unnöthig, weil ſich, wie gezeigt worden, bei der possessio naturalis in unſerer Stelle, auch an etwas anderes denken läßt, als an den nicht zur Uſucapion geeigneten juriſtiſchen Beſitz und für unzuläſſig, weil der von Savignyſche Begriff der possessio naturalis dem widerſpricht, was wir ſonſt als den Charakter dieſes Beſitzes finden.

Für vollkommen richtig halte ich es hingegen, wenn v. Savigny den §. 10 auf ein Klagrecht der beschenkten Ehefrau bezieht. Nur möchte ich Denique nicht durch: „Zum Beispiel", sondern durch: „Auch" übersetzen. So viel ich nämlich habe ermitteln können, wird denique immer gebraucht, um zu erkennen zu geben, daß das Folgende ein erläuternder oder näher bestimmender Zusatz zum Vorhergehenden sey. Dieser Zusatz kann nun zwar auch ein Beispiel enthalten, aber auch einen Folgesatz, oder eine Beschränkung oder eine Bemerkung zur Verhütung von Zweifeln und Mißverständnissen u. d. m. Als Beispiel einer mit den possessorischen Interdicten begabten possessio naturalis, den Besitz der Ehefrau an den ihr vom Mann geschenkten Sachen, anzuführen; dies wäre von Seiten Ulpians zwar nicht unrichtig, aber unpassend gewesen, weil über diesen Fall damals die Jurisprudenz gewissermaßen noch mit dem alten Civilrecht zu kämpfen hatte. Aber es ausdrücklich hervorzuheben, daß auch die beschenkte Ehefrau eine solche possessio naturalis habe, welche ihr die possessorischen Interdicte gewähre, dazu lag gerade in der oben entwickelten eigenthümlichen Natur dieses Falls eine besondere Aufforderung, und auf einen solchen Fingerzeig hat es daher, wie ich glaube, Ulpian hier abgesehen. Ich würde daher den Inhalt des §. 10 ungefähr so wiedergeben.

Auch wenn ein Ehemann seine Frau beschenkt hat, und sie aus dem Besitz vertrieben worden ist, kann sie sich des Interdicts *(de vi)* bedienen, nicht aber auch ein Pächter, wenn er vertrieben worden ist.

Wider Thibauts Erklärung, der unsere Stelle so versteht, daß wenn die beschenkte Ehefrau aus dem Besitz vertrieben sey, ihr Ehemann deßhalb das interdictum de vi anstellen könne, nicht aber auch der Verpächter, wenn sein Pächter vertrieben sey, indem letzterer selbst klagen dürfe;

will ich gar nicht das Gezwungene geltend machen, welches darin liegt, daß man beim colonus an ein anderes Subject denken ſoll, als im Vorhergehenden, nämlich nicht an maritus, wie es bei dieſer Auslegung doch eigentlich geſchehen müßte, ſondern an locator oder dominus. Thibaut hat Beiſpiele ähnlicher Gedankenſprünge bei den Alten beigebracht, und niemand könnte alſo dafür bürgen, daß Ulpian ſich nicht auch habe dergleichen zu Schulden kommen laſſen. Für deſto unglaublicher müſſen wir es dagegen halten, daß noch Ulpian ſo an der alten Regel: uxor res a marito donatas civiliter non possidet geklebt haben ſollte, um noch dem Ehemann den Interdictenbeſitz an den der Frau geſchenkten Sachen zuzuſprechen, und vor allen Dingen müſſen wir gegen die Zumuthung proteſtiren, anzunehmen, daß bei der Dejection eines Pächters, dieſer ſelbſt, und nicht der Verpächter zu klagen befugt ſey. Das iſt wiederum nur der unerweisliche und ganz unnöthigerweiſe zur Wiederlegung der v. Savigny'ſchen Theorie erfundene Satz, daß jeder naturalis possessor das interdictum de vi habe, ein Satz, der, wenn er wahr wäre, die l. 1. C. si per vim. (8. 5.) ganz ſinnlos machen würde, wie bereits Thon mit Recht eingewandt hat. Denn hätte in Detentionsfällen jeder Detentor das Interdict, nicht aber der eigentliche Beſitzer, ſo wäre gar nicht abzuſehen, wie Konſtantin dazu gekommen ſeyn ſollte, l. c. zu verordnen, daß im Fall der Dejection eines Detentors in Abweſenheit des juriſtiſchen Beſitzers, der Detentor, er ſey Pächter oder ein anderer, Namens des abweſenden Beſitzers das interdictum de vi anſtellen dürfe. Thibaut will dies freilich bloß auf den ſingulären Fall deuten, wenn der Detentor eigentlich nicht Detentor war, nämlich nicht das ganze Grundſtück, ſondern nur ein Theilchen davon, etwa ein kleines Haus auf dem Gut inne hatte und bloß mit der Aufſicht über das Ganze beauftragt war. Allein das iſt augenſcheinlich eine nicht gelungene Ausflucht, indem das Geſetz beſtimmt von dem Fall ſpricht,

wo der Detentor das fragliche Grundstück selbst für den Abwesenden detinirte, und zwar »quolibet titulo«, was auch die Pachtung des Ganzen einschließt, so daß wir nicht befugt seyn können, dabei nur an die Detention eines Partikelchens zu denken. Unmöglich könnte auch, wenn der Pächter das interdictum de vi hätte, Julian sagen: colonus nec vivo nec mortuo domino *ullam* possessionem habet [78]), wobei gerade an Rechte des Besitzes gedacht seyn muß, weil der körperliche Besitz die naturalis possessio des Pächters sich ja nicht läugnen läßt, auch in der Verbindung in welcher jene Aeußerung vorkömmt, gerade von Julian als vorhanden gedacht wird. Ist es aber nicht erlaubt, den Schluß unseres §. 10 von einer Ausschließung des Verpächters vom interdictum de vi zu verstehen, so duldet auch die Construction unverkennbar nicht, in dem Vorhergehenden, da dies einen Gegensatz bildet, ein Klagrecht des Ehemanns zu sehen, und wo bliebe auch das vermeintliche Princip, daß jeder naturalis possessor das interdictum de vi habe, wenn die Ehefrau es doch nicht bei den ihr geschenkten Sachen haben sollte. Es bleibt also wohl nichts übrig, als der Frau das Interdict zu lassen.

Kürzer kann ich mich über die anderen Stellen fassen:

2) L. 3. §. 15. D. ad exhibendum (10. 4.) (Ulpianus). »Sciendum est, adversus possessorem hac actione (ad exhibendum) agendum, non solum eum qui civiliter sed et eum qui naturaliter incumbiat possessioni. *Denique creditorem, qui pignori accepit, ad exhibendum teneri placet.*«

Der Anfang der Stelle ist gleich gut mit allen Theorieen vereinbar, weil er civiliter und naturaliter possidere ohne Erklärung nebeneinander stellt; aber er paßt eben da-

78) L. 33. §. 1. in fine D. de usurpat. (41. 3.)

rum auch vollkommen zu der meinigen. Denn da die actio ad exhibendum, auf Seiten des Beklagten weiter nichts als die exhibendi facultas vorausſetzt, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß nichts darauf ankommen kann, ob der Beſitz des Beklagten zu dem im alten Civilrecht anerkannten Beſitz gehöre oder nicht, wie dies auch andere Stellen bezeugen [79]). Was aber den Schluß der Stelle betrifft, ſo ſcheint mir dieſer nur durch meine Anſicht eine befriedigende Erklärung zu erhalten. Der Beſitz des Pfandgläubigers war civilrechtlich zwar eine bloße possessio naturalis, aber es war diejenige possessio naturalis auf welche, allem Anſcheine nach zuerſt, und zwar durch das prätoriſche Edict ſelbſt, die poſſeſſoriſchen Interdicte ausgedehnt worden waren. Dieſer Beſitz bildete daher als der älteſte, gewiſſermaßen den Repräſentanten aller derjenigen Beſitzfälle, welche vermöge der poſſeſſoriſchen Interdicte, practiſch genommen auf eine Mittelſtufe zwiſchen possessio naturalis und civilis erhoben ſind, indem nämlich eine possessio naturalis, in Rückſicht der Interdicte einem civilrechtlich anerkannten Beſitz gleichgeſtellt iſt, wie wir dies auch noch bei der Emphyteuſe, dem Uſusfructus u. ſ. w. finden. Wegen dieſer geſchichtlichen und practiſchen Eigenthümlichkeit des Pfandbeſitzes findet nun Ulpian es der Mühe werth, ausdrücklich hinzuzufügen:

Auch der Pfandgläubiger kann mit der *actio ad exhibendum* belangt werden.

Gegen v. Savigny, der das denique hier wieder durch zum Beiſpiel überſetzen will, um daraus ableiten zu können, daß possessio naturalis überhaupt die nicht zur Uſucapion geeignete possessio ad interdicta bezeichne, weil der mit den poſſeſſoriſchen Interdicten verſehene Beſitz des Pfandgläubigers als Beiſpiel der possessio naturalis angeführt werde, muß ich daſſelbe einwenden, was ich ſchon

79) L. 7. §. 1 et 2. l. 5. §. 1. D. ad exhib. (10. 4.)

bei der vorigen Stelle gegen ſeine Auslegung des denique erinnert habe.

3) L. 2. §. 1. D. pro herede (41. 5.) (Julianus). »Quod vulgo respondetur: causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est: neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut qui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.«

Daß der Juriſt in dieſer Stelle, welche der Keim der Erbſchen Theorie geworden iſt, die alte usucapio lucrativa pro herede vor Augen gehabt habe, zeigt das Ende unverkennbar; auch konnte er nur an dieſe denken, wenn er die Regel: nemo sibi causam possessionis mutare potest, auf die Frage anwenden wollte, ob es auch möglich ſey, durch einſeitige Willensänderung einen Uſucapionsbeſitz hervorzubringen. So gewiß es iſt, daß dieſe Regel noch in ſo ferne gilt, daß kein Detentor, durch einſeitiges Annehmen des animus sibi habendi, ohne hinzugefügte Contractation, ſeine Detention in einen Interdictenbeſitz verwandeln kann, ſo gewiß iſt es auf der anderen Seite auch, daß nach neuerem Römiſchen Recht, wo jede Uſucapion bona fides vorausſetzt, gar nicht die Frage entſtehen kann, ob ſich ein Uſucapionsbeſitz nicht durch einſeitige Willensänderung erzeugen laſſe, weil die bona fides, wo ſie einmal fehlt, ſich einſeitig gar nicht bewirken läßt [80]). Daher hat v. Savigny vollkommen Recht, daß die Stelle in ihrer urſprünglichen Beziehung auf Uſucapionsbeſitz ganz unpractiſch geworden ſey. Allein bei der alten usucapio lucrativa pro herede, welche noch nicht von Hadrian abgeſchafft geweſen ſeyn muß, als

80) Die l. 33. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) ebenfalls von Julian, ſteht ſchon ihrem Urſprunge nach, aber auch ihrem Inhalte nach nicht entgegen.

ſein Zeitgenoſſe Julian unſere Stelle ſchrieb, konnte allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht angehe, durch Willensänderung dieſe Uſucapion möglich zu machen, da es dabei gar nicht auf die bona fides ankam [81]). Hier hatte die Frage nicht bloß dann Sinn, wenn jemand, welcher bisher Detentor des Erblaſſers geweſen war, nach deſſen Tode den animus sibi habendi annahm, ſondern eben ſo gut,, wenn der Beſitzer einer Erbſchaftsſache possessor civilis war. Auch iſt es nöthig, mit v. Savigny bei der possessio civilis hier bloß an den Fall zu denken, da jemand ſich im Uſucapionsbeſitz eines Erbſchaftsgrundſtücks befand, indem er es bona fide bei Lebzeiten des Erblaſſers erworben hattt, aber nach dem Tode des Erblaſſers als Occupant aus der hereditas jacens angeſehen zu werden wünſchte, um ſchon in einem Jahre uſucapiren zu können, während er ſonſt zwei Jahr bedurfte. Es gehörte auch der Fall dahin, wenn der Beſitzer einer gleichviel ob beweglichen oder unbeweglichen Erbſchaftsſache, deren Beſitz er ſchon beim Leben des Erblaſſers erlangt hatte, ein male fidei possessor war. Denn civilis possessor war auch dieſer, ſoferne er nur ein homo sui juris war und die Sache nicht an einer anderen befeſtigt hatte; aber da er vorher gar nicht uſucapiren konnte, ſo hatte für ihn die Frage doppeltes Intereſſe, ob er nach dem Tode des Eigenthümers es nicht ſo anſehen dürfe, als habe er die Sache nun erſt aus der Erbſchaft occupirt. Die Julianiſche Regel, daß niemand ſeinen Beſitz, durch einſeitige Willensänderung zu einem anderen machen könne, als derſelbe ſeiner Entſtehung nach einmal ſey, litt daher bei Erbſchaftsſachen eben ſo gut Anwendung auf jede possessio civilis, als auf die possessio naturalis eines bloßen Detentors. Wenn ich aber auch darin der Erbſchen Theorie beipflichten muß, daß man gar nicht genöthigt ſey, hier unter possessio civilis nur einen ſchon

81) Gajus II. §. 53.

bei Lebzeiten des Erblaſſers angefangenen Uſucapionsbeſitz zu verſtehen, ſo folgt doch daraus, wie hoffentlich aus dem Geſagten zur Genüge hervorgeht, noch nicht, daß possessio civilis die possessio ad interdicta bezeichnen müſſe.

Wer auf den Schultern Anderer ſteht, kann freilich leicht ein bischen weiter ſehen als ſie. Darum bin ich auch weit entfernt, es mir zum Verdienſt anzurechnen, daß ich etwas längſt Geſuchtes endlich entdeckt zu haben glaube; vielmehr kann ich nicht umhin, mich förmlich dagegen zu verwahren, daß man es mir nicht als Ueberhebung auslege, wenn ich mit der ganzen Schärfe, welche die Sache erforderte, herausgekehrt habe, was ich an früheren Anſichten zu tadeln finde. Dieſer Tadel iſt mit der größten Anerkennung des hohen Werths der Leiſtungen derer, die mir den Weg gebahnt haben, vollkommen verträglich. Um Nachſicht und Schonung bitte ich indeſſen nicht, ſondern wünſche im Gegentheil, daß man meine Meinung mit aller Strenge, nur ehrlich und ohne Rechthaberei prüfen möge, damit ſich zeige, ob dieſelbe wirklich die Feuerprobe einer gründlichen Kritik zu beſtehen vermag.

III.

Beiträge zu der Lehre von der Gemeinſchaft der Appellation und der Reformatio in pejus.

Von Linde.

(Beſchluß der Abh. in Bd. XIX. Heft 3.)

§. 12.

Verſchieden beantwortet wird noch die Frage: ob die Gemeinſchaft der Appellation auch bedingt ſey durch das Vorhandenſeyn der Appellationsſumme?